



Especial Compliance

Coordinador: Nahuel N. Espinillo



Doctrina



[Incentivos y desincentivos de compliance bajo la ley 27.401 de responsabilidad penal empresarial por delitos de corrupción](#)

Fernando Basch



[Compliance: introducción, evolución y tendencias](#)

Erica Pedruzzi



[Compliance como una manifestación ética y constructiva del derecho del trabajo](#)

Claudio Aquino



Nahuel N. Espinillo

2

Doctrina - Diario del 27/12/2022



[Los criterios ESG: su relevancia y aplicación en materia laboral](#)

Lucila Tagliaferro

5

7

3

Compliance como una manifestación ética y constructiva del derecho del trabajo



Claudio Aquino

Abogado (USAL) y doctor en ciencias jurídicas y sociales (UMSA). Asesor legal de pymes, obras sociales, y sindicatos. Docente de grado (Univ. Católica de Salta, San Isidro, UBA) y de posgrado, en las Maestrías en Derecho del Trabajo (UCES) y en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales (Univ. Austral). Conjuez de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. Subdirector del Área Académica del Colegio de Abogados de San Isidro. Vicepresidente del Foro Federal de Institutos y Comisiones de Derecho del Trabajo de Colegios de la República Argentina (FOFETRA). Publicista y conferencista, autor de múltiples artículos de doctrina y comentarios jurisprudenciales.



Nahuel N. Espinillo

Abogado (UCA). Maestrando en Derecho del Trabajo (UCES) y en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales (Univ. Austral). Diplomado en *compliance* y derecho penal (Univ. Austral). Integrante del Instituto de Derecho del Trabajo del Colegio de Abogados de San Isidro. Profesor invitado en la Maestría en Derecho del Trabajo (UCES) y del programa de actualización en “Asesoramiento Legal de Empresas” (UBA). Se desempeña como abogado en el Departamento de Derecho del Trabajo & Seguridad Social del estudio Bruchou & Funes de Rioja.

SUMARIO: I. Introducción.— II. La autorregulación empresarial.— III. *Whistleblowers*: introducción al concepto y problemas derivados de su utilización en el proceso judicial laboral.— IV. La suspensión precautoria de los trabajadores en los casos de investigaciones internas.— V. Sobre la necesidad de que al trabajador se le otorgue la posibilidad de formular un descargo luego de la investigación.— VI. Conclusión.

I. Introducción

La idea del presente trabajo es analizar algunos aspectos relevantes de los códigos de conducta o programas de integridad (P.I.), desde el derecho del trabajo.

Si bien desde la sanción de la ley 27.401 es muy común que las empresas hayan dictado P.I., para los laboristas estos están lejos de ser novedosos, puesto que no son más que una manifestación de la facultad de dirección de los empleadores (1).

En efecto, la propia Ley de Contrato de Trabajo (LCT), dispone que “...se llama “empresario” a quien dirige la empresa por sí, o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores, cualquiera sea la participación que las leyes asignen a estos en la gestión y dirección de la “empresa” (2).

II. La autorregulación empresarial

Como dijimos, el dictado de P.I. es una manifestación de la facultad de dirección de los empleadores, quienes pueden orga-

nizar su propia empresa dentro de los límites establecidos en la LCT. Ahora bien, por las propias particularidades de la relación de trabajo, aquella no define a esta facultad, puesto que se la considera como una consecuencia de la relación dependencia del trabajador, por lo que se dedicó a reconocerla y establecer ciertos límites, disponiendo que este deberá: “ejercitarse con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador” (3).

II.1. El caso de las empresas multinacionales. La diligencia debida y el compliance en la cadena de valor

Producto de la “universalización de la demanda ciudadana de respeto de la democracia, los derechos humanos y el medio ambiente”, se ha destacado el origen de un “proceso de asunción espontánea por las empresas multinacionales de competencias reguladoras sobre la actuación de los integrantes de sus redes globales de empresas colaboradoras” (4).

Estas ideas tuvieron un punto de inflexión en el lamentable derrumbe de un edificio donde funcionaban talleres textiles en Bangladesh en 2013 (5), que culminó con la celebración de un “Acuerdo sobre seguridad y protección contra incendios de los edificios”, y un duro informe de la Organización Internacional del Trabajo (6) respecto a la situación del mencionado país.

La OIT (en conjunto con la Comisión Europea) creó y fomentó un registro de “acuerdos marco internacionales” (AMI) (7), que sirve para que las empresas multinacionales expliquen y den a conocer sus políticas de “gobierno corporativo” en un plano transnacional, puesto que la empresa se obliga a cumplirlo, independientemente del lugar de prestación de sus servicios. Una muestra de la creciente transnacionalización de la prestación de servicios es que, durante los últimos años se han incrementado este tipo de acuerdos hasta alcanzar, actualmente, la suma de 321 (8).

Estos acuerdos, publicados en la OIT, tienen una gran utilidad práctica, puesto que resultan de cumplimiento obligatorio para

las subsidiarias locales de estas empresas multinacionales que, en muchos casos, tienen un rol activo en las denunciadas efectuadas por empleados, independientemente del lugar donde estos presten tareas.

Por otra parte, los Estados no fueron ajenos a la preocupación del cumplimiento de la normativa en la cadena de valor o suministro. Por ejemplo, en Italia, el segundo *Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 2021-2026* detalla la necesidad de “completar el marco legislativo interno mediante la adopción de instrumentos de derecho positivo que introduzcan la obligación de diligencia debida de las empresas en materia de respeto de los derechos humanos a lo largo de la cadena de suministro” (9).

En idéntico sentido, Alemania, recientemente (10) aprobó la *lieferkettensorgfaltspflichtengesetz* (que se puede traducir (11) como: *lieferketten* —cadena de suministro— *sorgfaltspflichten* —obligaciones de cuidado— y *gesetz* —ley—) que se aplicará a partir del 1 de enero de 2023 a las empresas que tengan su sede principal en dicho país, que tengan

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Artículos 64 y 65 de la LCT, TR LALEY AR/LEGI/OT86.

(2) Artículo 5 de la LCT.

(3) Artículo 65, LCT.

(4) SANGUINETTI RAYMOND, Wilfredo, “La construcción de un nuevo derecho transnacional del trabajo para las cadenas globales de valor”, en SANGUINETTI

RAYMOND, Wilfredo y VIVERO SERRANO, Juan Bautista (directores), *Diligencia debida y trabajo decente en las cadenas globales de valor*, Aranzadi, España, 2022, p. 36.

(5) https://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/12/131127_grandes_historias_2013_edificio_bangladesh_yv

(6) [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/news-](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/news-room/statements-and-speeches/WCMS_212598/lang-es/index.htm)

[room/statements-and-speeches/WCMS_212598/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/news-room/statements-and-speeches/WCMS_212598/lang-es/index.htm)

(7) Database on transnational company agreements.

(8) Listado disponible en: <https://ec.europa.eu/sozial/main.jsp?catId=978&langId=en>

(9) Disponible en <https://cidu.esteri.it/comitatodi->

[ritiumani/resource/doc/2021/12/secondo_pan_bhr_ita.pdf](https://www.esteri.it/comitatodiritiumani/resource/doc/2021/12/secondo_pan_bhr_ita.pdf)

(10) Publicada en el boletín oficial el 16/07/2021.

(11) NOGLER, Luca, “Ley alemana de obligaciones de cuidado en la cadena de suministro: por qué nació y cuáles son sus principales contenidos”, SANGUINETTI RAYMOND, W., ob. cit., p. 147.

más de 3000 empleados, previéndose, asimismo que, a partir de 2024, el mencionado límite se reducirá a 1000 empleados, que establece desde “...el respeto de los derechos humanos, al análisis de riesgos, la gestión de riesgos, la adopción de procedimientos de reclamación y las obligaciones de documentación e información” (12).

II.2. Los programas de integridad a nivel nacional

Como explicamos al comienzo, si bien ya existían diversos precedentes relativos a códigos de ética o conducta, desde la sanción de la ley 27.401 los P.I. (que son bastante más complejos en su diseño que sus antecesores) se han vuelto muy comunes, incluso en empresas medianas o pequeñas.

En efecto, cabe recordar que la mencionada ley, además de establecer una serie de beneficios que escapan al presente análisis, para las empresas que adopten programas de este tipo, también dispone que las empresas que deseen celebrar determinados contratos con un “Programa de Integridad” (14) que, en lo aquí interesa, deben contener, un “código de ética o de conducta, o la existencia de políticas y procedimientos de integridad aplicables a todos los directores, administradores y empleados, independientemente del cargo o función ejercidos, que guíen la planificación y ejecución de sus tareas o labores de forma tal de prevenir la comisión de los delitos contemplados en esta ley...” (15).

Existen muchas definiciones sobre este tipo de instrumentos, pero entendemos que la más completa es la que entiende que: “un Código de Conducta es un resumen de los principios y normas de conducta empresarial que, dondequiera que operen, la empresa espera que todos los empleados la sigan... Se trata, en definitiva, de una guía práctica sobre cómo hacer frente a ciertas conductas consideradas especialmente relevantes por la empresa, ya sea por motivos normativos, por cuestiones éticas o por cualquier otro motivo” (16).

II.2.a. Actos graves o injuriosos

Es muy común que los P.I. establezcan que determinados actos serán considerados incumplimientos “graves” y que, incluso, podrían considerarse como injuria en los términos del artículo 242 de la LCT, habilitando así el despido con causa del infractor.

En primer lugar cabe recordar que el concepto mismo de injuria tiene un aspecto subjetivo (que el ofendido sienta que el hecho lo agrava de tal manera que “no consienta la prosecución de la relación”) y otro objetivo (que el hecho en sí, revista de una gravedad que, lógicamente analizado, pueda generar dicho sentimiento). Este último aspecto está sujeto a valoración judicial, que debe ser hecha “prudencialmente” por los jueces, según las “modalidades

y circunstancias personales en cada caso”, según la propia terminología de la LCT.

Por ello, siempre será el juez quien deba valorar si la causal invocada como injuria, objetivamente (17), puede considerarse como tal o no; y, en su caso, si se cumplen con los requisitos de esta: proporcionalidad y contemporaneidad/oportunidad.

Ahora bien, si el empleador pudiera establecer que determinados hechos constituyen, por sí solos, injurias que habilitan el despido con causa del trabajador, se desnaturalizaría la protección contra el despido arbitrario que garantiza el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, puesto que bastaría su mera voluntad para desproteger al trabajador.

Hace varios años, era común que convenios colectivos de trabajo (CCT) establecieran causales objetivas de despidos con causa, lo que motivó el dictado del Plenario 129 (18) de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

En lo que aquí interesa, en un CCT había establecido que si un empleado repetía una calificación general inferior a cuatro puntos durante dos años seguidos o alternado, “será declarado cesante, con causa justificada”, es decir, se preestableció una causal de injuria automática.

La mayoría de la Cámara rechazó, con distintos argumentos, esta posibilidad. Por ejemplo, el Dr. Pozzo sostuvo que: “...las estipulaciones contractuales o los actos unilaterales del empleador que establezcan nuevas causas que justifiquen el despido son nulas, por contrariar disposiciones de orden público sobre extinción del contrato”.

En el mismo sentido, el Dr. Justo López concluyó que: “...la introducción, mediante convención colectiva de una “causa de cesantía” que libera al empleador del pago de la indemnización por despido en casos en que según las normas legales aplicables debiera pagarla, es contraria a lo que dispone el art. 6º de la ley 14.250 y, por tanto, ineficaz, jurídicamente irrelevante”.

Si bien el Plenario mencionado es anterior a la sanción de la LCT, los fundamentos de los jueces continúan vigentes y fueron incorporados a la lógica de esta ley.

Ahora bien, sin perjuicio de las salvedades realizadas, que un empleador especifique en un P.I. que determinado acto será considerado una falta grave no debería ser un hecho intrascendente para el juez que —eventualmente— deba valorarla, porque al hecho objetivo en sí mismo habría que sumarle el incumplimiento deliberado del trabajador a una orden expresa de su empleador.

En este sentido, Fernández Madrid ha dicho que: “...ciertas disposiciones que se establezcan al respecto en los reglamentos pueden servir para calificar de modo especial una determinada injuria. Es decir, que

el reglamento en cuanto implica la adecuación de la actividad y de la conducta del trabajador a una realidad concreta permite juzgar con mayor precisión la entidad del hecho imputado como injurioso” (19).

En esa misma inteligencia existen diversos precedentes recientes de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo donde se han utilizado estos códigos de conducta o P.I., como un aspecto relevante a la hora de analizar la entidad de la injuria denunciada por el empleador, y la conducta desplegada por el trabajador.

En efecto, se ha afirmado que: “...el accionar del actor implicó una transgresión de las normas internas de seguridad de la empresa que constaban en el código de conducta oportunamente suscripto por el accionante y donde se especificaba que el uso de la clave de otro compañero constituía un accionar indebido y contrario a dicha normativa, lo que demuestra que el actor conociendo la imposibilidad de utilizar una clave distinta a la suya, al solicitar la clave a su compañera Zaffaroni e ingresar con ella al sistema SAP, quebrantó una norma interna de la compañía que conocía prohibida” (20).

En idéntico sentido, y respecto a la notificación de la importancia asignada por el empleador a los eventuales incumplimientos, se sostuvo que: “...Considero relevante la puesta en conocimiento de que la conducta descrita constituía una indisciplina pasible de la aplicación de sanciones, pues ello evidencia que las cuestiones relativas al ingreso y egreso de los empleados —y sus correspondientes registros documentales— no resultaban ser una cuestión insignificante o nimia para la organización empresarial, valoración propia y legítima del empleador que no correspondía que efectuara la actora, sino que —antes bien— esta debía predisponer una contracción especial para cumplir con pautas disciplinarias de una significancia que no podía desconocer ni subestimar. Lo descrito merece apuntar que, en tal aspecto, la empresa obró con la buena fe que supone informar a su personal sobre conductas que estima particularmente reprochables dentro de su ámbito (art. 63 LCT)” (21).

Incluso, se despidió a un trabajador por incumplir el deber de informar determinados actos detallados en el ordenamiento interno, estableciendo que: “...desde la perspectiva de ponderación que impone el art. 242 LCT, cabe concluir que el actor conocía las pautas de actuación en la materia y no cumplió con la exigencia de poner en conocimiento su relación con la participante de la sociedad proveedora de la principal, especialmente a partir de haber sido notificado de las pautas del código de conducta en el año 2011. Tampoco demostró haberse excusado de intervenir en los trámites de adquisición a partir de la toma de conocimiento del reglamento interno. Es que, en razón de la posición que ocupaba en la empresa, el accionante debió ajustar su comportamiento a lo normado en

materia de buena fe y colaboración por los arts. 62 y 63 LCT, así como a lo previsto en torno a los deberes de debida diligencia y fidelidad, e incluso de no concurrencia, que emanan de los arts. 84, 85 y 88 del citado ordenamiento” (22).

También se ha valorado, al momento de justificar el despido de un trabajador bancario que realizó un uso indebido de la información crediticia a la que tenía acceso, que: “...lo cierto es que en el Código de Conducta que fue acompañado por el perito informático (ver Anexo A y en especial, Anexo B) se prevén disposiciones en materia de ética profesional (ver en particular 2.3 y 2.5), profesionalidad (ver en especial 3.1 y 3.4) y disciplina profesional (ver 4.1, 4.2, 4.3, 4.5, 4.7 y 4.8), que imponían al accionante un claro compromiso de confidencialidad, de protección a la intimidad, de expresa prohibición de manipular los sistemas o de obtener y/o utilizar información privilegiada para sí, obligaciones estas que, más allá de su intento por minimizar el comportamiento observado, no fueron respetadas por el accionante al “husmear las cuentas de dos funcionarios...”, además de advertir que: “...los testigos... resultaron coincidentes acerca de la confidencialidad que debían guardar como empleados de la institución respecto de la información obrante en sus sistemas y del estricto acatamiento a la normativa interna (manual del cajero y código de conducta) que debían observar” (23).

De la breve reseña realizada surge que si bien la entidad de la injuria siempre estará sujeta al análisis judicial, es sumamente relevante la correcta planificación y notificación de los P.I. a los trabajadores, puesto que esto tendrá efectos prácticos muy importantes, en los eventuales conflictos que se puedan suscitarse.

II.2.b. Relacionamiento de empleados entre sí y con terceras personas

Asimismo, es común —y aconsejable— que en los P.I. se especifiquen detalladamente algunas cuestiones básicas respecto al relacionamiento de los trabajadores entre sí y con terceros ajenos a la empresa.

En efecto, se suelen establecer ciertos valores que la empresa adoptó como propios, como el respeto por la igualdad de oportunidades y la diversidad en todas sus formas. Si bien todas estas cuestiones se encuentran reguladas en la LCT (24) y en convenios de la OIT (25), es aconsejable que la empresa sienta una posición firme al respecto y tome medidas en caso de que algún dependiente vulnere estas pautas de conducta. Además, como se verá infra, estos temas suelen exigir un canal de denuncia anónimo, que posibilite que los damnificados den a conocer a los superiores de la empresa esta situación, a fin de que tomen las medidas que el caso exija.

Continúa en el Diario LA LEY del 27/12/2022

(12) *Ibidem*, p. 165.

(13) Art. 24, ley 27.401, TR LALEY AR/LEGI/9FX9.

(14) Art. 22, ley 27.401.

(15) Art. 23, ley 27.401.

(16) SACCANI, Raúl - MORALES OLIVER, Gustavo, “Tratado de compliance”, La Ley, Buenos Aires, 2018, t. I, p. 49.

(17) CS, “López, Alberto c/ Telecom Argentina Stet-France Telecom S.A.”, 11/07/1996, TR LALEY 964053, en donde se dijo que: “...un imperativo de nuestro sistema exige que tales extremos necesariamente

sean apreciados con toda objetividad, es decir, conforme a las circunstancias que el caso concreto exhibe”.

(18) CNTrab., en pleno, “Pérez Rojas, Marcelino Ángel c/ Aerolíneas Argentinas”, 14/04/1970, TR LALEY AR/JUR/94/1970.

(19) FERNÁNDEZ MADRID, Juan C., “Comentario al artículo 65” en LÓPEZ, Justo; CENTENO, Norberto O. y FERNÁNDEZ MADRID, Juan C., *Ley de Contrato de Trabajo comentada*, Contabilidad Moderna, 1978, t. I, p. 365.

(20) CNTrab., sala V, “Gutiérrez, Fernando José c/ In-

dustrias Juan F. Secco S.A. s/ Despido”, 20/05/2020, TR LALEY AR/JUR/18321/2020.

(21) CNTrab., sala I, “Ponce, Carolina Beatriz c/ Seguridad San José SA y Otro s/ Despido”, 22/12/2020, TR LALEY AR/JUR/67763/2020.

(22) CNTrab., sala X, “Giacone, Silvio c/ SKF Argentina S.A. s/ Despido”, 10/12/2021, TR LALEY AR/JUR/191193/2021.

(23) CNTrab., sala II, “Canelo, Alejandro Gabriel c/ Industrial and Commercial Bank of China SA (Argentina) s/ Despido”, 31/10/2022, TR LALEY AR/

JUR/152291/2022.

(24) Entre otros, arts. 17, 70, 75, 81.

(25) Entre muchos otros, se recomienda la lectura del 190 y FERA, Mario S., “Reflexiones sobre discriminación, violencia y acoso en las relaciones laborales en nuestro país a partir de la aprobación del convenio OIT 190”, TR LALEY AR/DOC/1233/2021 y; AMBESI, Leonardo J., “El convenio de la OIT sobre violencia y acoso en el mundo del trabajo y el sistema jurídico laboral argentino. Una aproximación”, DT 2019 (noviembre), 153, TR LALEY AR/DOC/2437/2019.

Director Editorial: Fulvio G. Santarelli
Jefa de Redacción: Yamila Cagliero

Editores: Nicolás R. Acerbi
Valderrama
Florencia Candia

Jonathan A. Linovich
Elia Reátegui Hehn
Marlene Slattery

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e I.

Administración, Comercialización y Redacción:
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)
Bs. As. República Argentina
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda,
Provincia de Buenos Aires.



Thomsonreuterslaley



linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/



TRLaley



thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html



Centro de atención al cliente:

0810-266-4444

Especial Compliance

Coordinador: Nahuel N. Espinillo

Doctrina

Compliance como una manifestación ética y constructiva del derecho del trabajo



Claudio Aquino

Abogado (USAL) y doctor en ciencias jurídicas y sociales (UMSA). Asesor legal de pymes, obras sociales, y sindicatos. Docente de grado (Univ. Católica de Salta, San Isidro, UBA) y de posgrado, en las Maestrías en Derecho del Trabajo (UCES) y en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales (Univ. Austral). Conjuez de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. Subdirector del Área Académica del Colegio de Abogados de San Isidro. Vicepresidente del Foro Federal de Institutos y Comisiones de Derecho del Trabajo de Colegios de la República Argentina (FOFETRA). Publicista y conferencista, autor de múltiples artículos de doctrina y comentarios jurisprudenciales.



Nahuel N. Espinillo

Abogado (UCA). Maestrando en Derecho del Trabajo (UCES) y en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales (Univ. Austral). Diplomado en compliance y derecho penal (Univ. Austral). Integrante del Instituto de Derecho del Trabajo del Colegio de Abogados de San Isidro. Profesor invitado en la Maestría en Derecho del Trabajo (UCES) y del programa de actualización en "Asesoramiento Legal de Empresas" (UBA). Se desempeña como abogado en el Departamento de Derecho del Trabajo & Seguridad Social del estudio Bruchou & Funes de Rioja.

Conclusión del Diario La Ley del 26/12/2022

En otro orden de ideas, también es común que los P.I. establezcan ciertas pautas de conducta respecto al relacionamiento de los dependientes de la empresa con terceras personas al interactuar en el ejercicio de sus labores. En este caso, se suelen prohibir o establecer montos máximos para los obsequios a funcionarios públicos (26) o clientes, donaciones o aportes a instituciones de cualquier tipo.

También se suelen establecer prohibiciones u obligaciones de avisar a superiores en casos en donde se contrate con otras empresas con las que puede haber intereses personales (27). Al respecto cabe mencionar que todas estas prohibiciones u obligaciones tienen que cumplir con el requisito de razonabilidad. Por ejemplo, en un reciente caso (28), donde se discutía la procedencia o no de la indemnización agravada del artículo 182 de la LCT, la demandada pretendió justificar la motivación del despido de la trabajadora, porque esta "contrajo matrimonio con el gerente de una empresa de la competencia" y que "...el matrimonio de la trabajadora violó el Código de Conducta de la empresa", pues había ocultado que su "marido se desempeñaba como Gerente General" de su "principal

competidora". Si bien la Sala interviniente no analizó la cuestión por entender que la denuncia de la motivación era temporal, el juez de primera instancia había concluido que "dicha norma no podía ser contraria al orden público laboral" (29).

En otro caso muy interesante (30) se despidió a una trabajadora por violar el código de conducta que establecía que: "El empleado deberá informar a su supervisor sobre cualquier interés personal que pudiera tener en relación al cumplimiento de sus deberes profesionales", al contratar como proveedor a una empresa de su pareja, sin haber dado el aviso exigido.

En este sentido la Sala entendió que: "...la actora no acreditó que hubiera avisado a sus superiores que D. A. mantenía una relación sentimental con ella, por lo que violó la 'Declaración de Conflicto de Intereses' suscripta por esta. En este orden de ideas, considero que tampoco altera lo resuelto el hecho de que la accionada haya aprobado la contratación propuesta por la actora, pues lo concreto es que las únicas tres sugerencias de proveedores que aportó la demandante tenían vinculación con L. y el novio de la actora, por lo

que en mérito a su cargo y especialidad, y teniendo en cuenta el ocultamiento antes apuntado, la aprobación por parte de la accionada no la exime de responsabilidad a la actora".

II.2.c. Utilización de herramientas informáticas y privacidad del trabajador

Otro de los aspectos que se suelen incluir en los P.I. es la posibilidad del empleador de acceder al correo electrónico y a las conversaciones de las distintas aplicaciones de mensajería instantánea entregadas al trabajador. Si bien en un comienzo esta situación despertó serias dudas, en virtud de los eventuales derechos en pugna (31), la cuestión parece resuelta en la inteligencia de que tanto el correo electrónico, como las distintas aplicaciones que se usan en el ámbito de la empresa (y que son otorgadas por el empleador), resultan ser innegables herramientas de trabajo.

Ahora bien, la jurisprudencia ha establecido una serie de requisitos para autorizar esta intromisión, siendo los más relevantes que: (i) se le notifique expresamente al trabajador esta facultad de la empresa (32) y que el hecho de que utilice una contraseña

personal no impedirá ese acceso. Esto, a fin de evitar una expectativa de privacidad; (ii) se le informe al trabajador el uso que se le debe dar a las herramientas de trabajo, haciéndosele saber que no se permite un uso personal de ellas; y (iii) que estos accesos tengan una justificación razonable y se realicen "salvaguardando la dignidad del trabajador" (33).

La tecnología fue ampliando los tipos de controles que puede realizar el empleador, que siempre deben ser razonables, según el tipo de tareas que presten los trabajadores, debiéndose resguardar su dignidad y, en la medida de lo posible, su intimidad. Un caso muy interesante tuvo lugar cuando una empresa decidió implementar un sistema que permitía la geolocalización de sus trabajadores, que prestaban tareas fuera visitando clientes.

Allí la Sala IX entendió que: "resulta claro que la adopción de un sistema de control como el que nos convoca exigía, dadas las particulares aristas fácticas que presenta el caso y la raigambre suprallegal de los derechos involucrados, una mayor precisión y/o grado de detalle por parte de la empleadora, que permitiera comprender no solo el funcionamiento

(26) En este sentido, se puede ver la res. 27/2018 de la Oficina Anticorrupción.

(27) Ver sentencia de la nota 22.

(28) CNTrab., sala IX, "Jaramillo López, Natalia c/ Nestlé Argentina S.A. s/ Otros Reclamos - Indem. p./ Matrim. Art. 182", 09/08/2019.

(29) Si bien la sentencia no lo menciona, pareciera hacer referencia al art. 180 de la LCT, que establece que: "Serán nulos y sin valor los actos o contratos de cualquier naturaleza que se celebren entre las partes o las reglamentaciones internas que se dicten, que establezcan para su personal el despido por causa de matrimonio".

(30) CNTrab., sala IV, "Wilson, Maite Soledad c/ Adi-

das Argentina S.A. s/ Despido", 28/03/2019.

(31) Sobre la cuestión, entre muchos otros, se recomienda: GONZÁLEZ ROSSI, Alejandro, "La utilización del correo electrónico en el trabajo y el control de la empresa", TR LALEY AR/DOC/587/2016 y; PLAZA, María Eugenia E., "El correo electrónico en el ámbito laboral", TR LALEY AR/DOC/14/2015.

(32) CNTrab., sala VII, "Alabart, Marisol Elena c/ Synergia Personal Temporario S.R.L. s/ Despido", 06/07/2018, TR LALEY AR/JUR/35785/2018, donde se dijo que: "...si bien la parte actora admitió haber

enviado el mail en cuestión, la demandada no demostró haber notificado fehacientemente a la actora la política de la empresa sobre la utilización de las herramientas informáticas y el correo electrónico corporativo, ni que haya requerido el consentimiento de previo expreso del empleado autorizando al empleador monitorear y controlar sus comunicaciones con el mail de la empresa, afectando así su privacidad".

(33) Artículo 70, LCT.

Doctrina

[Los criterios ESG: su relevancia y aplicación en materia laboral](#)

Lucila Tagliaferro

3

CORREO ARGENTINO	FRANQUEO A PAGAR
CENTRAL B	CUENTA N° 10269F1

to de la aplicación, sino, por ejemplo, el tratamiento y el concreto destino de la información obtenida, así como las razones técnicas que impedirían el acceso a la geolocalización del trabajador en todo momento (sea que tome conocimiento de ello *en tiempo real* y/o de modo diferido) y las características de seguridad del desarrollo tecnológico en cuestión, en cuanto a su inviolabilidad (claves de acceso, su eventual intransferibilidad, existencia de sistemas “cortafuegos”, etc.); y que “...la decisión adoptada no implica desconocer que el empleador cuenta con la facultad controlar la labor desplegada por los trabajadores (aun mediante diversos medios técnicos), pero lo cierto es que tal ejercicio, bajo ningún concepto, puede llevarse a cabo sin considerar la dignidad y la intimidad del dependiente y los límites establecidos por los arts. 65, 68 y 70 de la L.C.T, art. 5º, inc. 2 “d” de la ley N° 25.326 y arts. 19 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional)” (34).

Un aspecto relevante es que la Cámara valoró el hecho de que la empresa no hubiera dado cuenta de las “razones técnicas” que impedirían limitar la geolocalización a la jornada laboral, por lo que cabría preguntarse si la solución hubiese sido la misma en la otra hipótesis.

II.2.d. Control en la modalidad de prestación de tareas de contratistas y subcontratistas

Sin perjuicio del control que exige la actual redacción del artículo 30 de la LCT [básicamente referido a la correcta registración y pago de salarios de los trabajadores de los cesionarios o subcontratistas (35)], también es común que las empresas establezcan una serie de exigencias que deben cumplir todas aquellas otras que deseen contratar sus servicios.

Si bien el artículo antes mencionado es muy claro respecto al tipo de control exigido legalmente y las consecuencias de su inobservancia (36), en la actualidad las empresas van más allá de esta exigencia legal requiriendo que sus contratistas se comprometan a cumplir con otras cuestiones, vinculadas a la integridad en su actuación, como el respeto por el medio ambiente y la “tolerancia cero” respecto a actos de corrupción o manejo de influencias.

Como destacamos antes sobre la experiencia internacional, cada vez es más común que las empresas y los Estados establezcan este tipo de obligaciones, como, por ejemplo, lo dicho en el acápite II.A respecto de Italia y Alemania.

(34) CNTrab., sala IX, “Pavolotzki, Claudio y Otros c/ Fischer Argentina S.A. s/ Juicio Sumarísimo”, 10/07/2015, TR LALEY AR/JUR/28356/2015.

(35) Conforme ley 25.013.

(36) Ser solidariamente responsables de estos incumplimientos. Al respecto, y si bien excede el marco del presente análisis, cabe recordar que la ley establece una obligación de resultado, puesto que no alcanza con requerir la documentación en cuestión, sino que se exige que el control evite el fraude, e incluso, una actitud proactiva por parte de la empresa (ver: art. 136, LCT y BETEMPS, Enrique A. “Apuntes laborales sobre *compliance*”, LA LEY 06/03/2020, 1, TR LALEY AR/DOC/313/2020).

(37) Los autores agradecen a Manú Hersch García (abogado del Departamento de *Compliance*, investigaciones internas y derecho penal empresarial del Estudio Bruchou & Funes de Rioja) la colaboración y ayuda prestada en este acápite.

(38) Art. 11, de la LNE.

(39) La traducción literal de este término hace referencia a aquellas personas que “soplan el silbato” o alertan para señalar algún tipo de conducta ilícita o

III. *Whistleblowers*: introducción al concepto y problemas derivados de su utilización en el proceso judicial laboral (37)

En gran parte, los sistemas de atribución de responsabilidad corporativa (ya sea en materia penal, civil, laboral o administrativa) descansan sobre la idea de que las empresas —en cierto punto— están mejor posicionadas que el propio Estado para investigar las irregularidades que se dan en el marco de sus operaciones, estableciendo un sistema de incentivos para que las compañías investiguen, por sí mismas, el posible accionar delictivo de sus dependientes (entre otras personas) y cooperen con el Estado para su eventual juzgamiento. Dentro de nuestra particular rama del derecho tenemos el claro ejemplo de la Ley Nacional de Empleo (24.013), que le impone al trabajador la carga de denunciar la irregularidad a la AFIP “no después de las 24 horas hábiles siguientes”, como requisito para hacerse acreedor de determinadas sumas de dinero (38).

Esta suerte de “delegación de funciones” que lleva a cabo el Estado generó la proliferación de distintas normas que protegen a los denominados *whistleblowers* (39).

Se ha definido al *whistleblower* como aquel sujeto que, “como miembro de una organización pública o privada denuncia prácticas ilícitas o poco éticas, llevadas a cabo por la propia organización o por sujetos que forman parte de ella, poniendo en conocimiento tales hechos, según los casos, de sus superiores, de las autoridades pertinentes o de terceras personas” (40).

Los *whistleblowers* suelen asumir un alto riesgo personal cuando deciden llevar a cabo una denuncia, puesto que, lamentablemente (y en lo aquí interesa), algunas empresas tomaban represalias, como despedirlos o incluirlos en las famosas “listas negras”. Incluso, si no se reserva la identidad de estas personas, también se pone en riesgo su integridad física o moral, respecto al compañero denunciado.

Estos riesgos pueden plantear un dilema moral al eventual denunciante, puesto que se espera que deleve las irregularidades sobre las que tiene conocimiento, en el ejercicio de su trabajo, pero hacerlo puede perjudicar su carrera, amistades, e incluso exponerlo a represalias graves (41).

Por ende, en los últimos años muchos países han reconocido la creciente importancia de la protección de los *whistleblowers*, implementando —en consecuencia— legislación en este sentido (42). Básicamente, los tres objetivos que persiguen este tipo de normas son: (1) fomentar la denuncia

irregular. En la normativa y la doctrina hispano parlante se refiere a ellos en general como “denunciantes”.

(40) RAGUÉS I VALLES, “*Whistleblowing*. Una aproximación desde el Derecho Penal”, Marcial Pons, Madrid, 2013, citado por MOLINA PORTELA, Pedro, “El *whistleblowing* y los canales internos de denuncia”, LA LEY, 2017-C, 902.

(41) Transparency International, “A Best Practice Guide for Whistleblowing Legislation”, 2018, p. 1, disponible aquí: <https://www.transparency.org/en/publications/best-practice-guide-for-whistleblowing-legislation#>.

(42) Solo a modo ejemplificativo, pueden mencionarse la Ley Sarbanes-Oxley y la Ley contra el Lavado de Activos (2020), ambas de los Estados Unidos, la Ley de Protección de Funcionarios Públicos Denunciantes de Canadá, o la Ley Sapin II de Francia. Argentina ha sancionado algunas leyes en este aspecto, pero muy limitadas en su alcance. A nivel global y regional, vale la pena mencionar que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (artículos 8, 13 y 33), los Convenios de Derecho Civil y Penal del Consejo de Europa sobre la Corrupción (artículos 9 y 22, respec-

de conductas indebidas; (2) proteger a los *whistleblowers*; y (3) exigir la investigación de las denuncias y la reparación de cualquier represalia contra ellos (43).

En el terreno local el grado de protección que ofrece nuestro sistema jurídico en general es bastante limitado (44). Si bien la ley 27.401 establece que un Programa de Integridad podrá contener “canales internos de denuncia de irregularidades, abiertos a terceros y adecuadamente difundidos” y una “política de protección de denunciantes contra represalias”, no ubica estos elementos dentro del grupo de los componentes mínimos que todo programa de *compliance* debe tener.

En lo que más interesa al presente trabajo, los P.I. o conducta, deben tener normas que protejan a los *whistleblowers* o denunciantes, creando canales de denuncia anónimos, donde cualquier integrante de la sociedad (y terceros ajenos, en casos donde estos interactúen habitualmente con dependientes) pueda efectuar las denuncias que crea necesarias, sabiendo que las personas designadas por el empleador —departamento de *compliance*, relaciones laborales o su equivalente— investigarán la existencia de los hechos denunciados y, en caso de corresponder, tomarán las medidas del caso, siempre resguardando su identidad.

Ahora bien, dentro del derecho del trabajo, esto plantea algunas cuestiones de aristas complejas, porque —como analizamos someramente— la injuria laboral tiene una serie de requisitos, según la protección que la Constitución Nacional garantiza a los trabajadores.

Si bien estos casos no son muy comunes, puede afirmarse que la jurisprudencia entiende que no alcanza con los hechos denunciados anónimamente, sino que es necesario que la empresa realice una investigación seria a fin de confirmar la existencia de estos hechos y la participación del trabajador denunciado. En esta inteligencia, la Sala II entendió que: “La circunstancia de que el accionante hubiera sido notificado (ver fs. 113) de los canales mediante los cuales podía comunicarse ante cualquier duda o problema que surgiera al momento de realizar sus actividades, en modo alguno justifica el trato discriminatorio dispensado por los superiores hacia el actor” (45).

Respecto a la protección de los *whistleblowers* para con su empleador no hay ningún caso conocido, pero sí existen casos análogos, como los trabajadores que presantan declaración testimonial en juicios de compañeros (46), que resultan contrarios a los intereses de su empleador. En tales

tivamente), la Convención Interamericana contra la Corrupción [artículo III (8)], la Convención de la Unión Africana sobre la Prevención y la Lucha contra la Corrupción [artículo 5 (6)] y la Convención Árabe de Lucha contra la Corrupción [artículo 10 (6)] prevén disposiciones en este sentido.

(43) International Bar Association, “Whistleblower Protections: A Guide”, 2018, p. 6, disponible aquí: <https://www.ibanet.org/LPRU/whistleblowing.aspx>.

(44) Entre estas, pueden mencionarse la ley 27.319 de Delitos Complejos y la ley 25.764 de Protección a Testigos e Imputados, que brindan cierto grado de protección a los *whistleblowers*, pero corresponde aclarar que la misma es muy acotada, ya que su aplicación se limita a procedimientos donde se investigue la comisión de un universo muy reducido de delitos. Asimismo, la ley 27.304 del “Imputado Colaborador o Arrepentido” y la ley 27.442 de Defensa de la Competencia prevén una serie de beneficios procesales para aquellas personas que voluntariamente aporten información útil para esclarecer la posible comisión de delitos o conductas ilícitas (según el caso). Sin embargo, estas normas presuponen que quien denuncia ne-

supuestos se suele distinguir en la doctrina entre el despido discriminatorio y el despido-represalia, teniendo distintas cargas probatorias.

Lo cierto es que esta distinción histórica, luego de la sanción de la ley 23.592, cobra menos relevancia, en la inteligencia de que los hechos que pueden originar una discriminación, y que son mencionados en la ley, no resultan ser taxativos de ninguna manera (47).

En resumen, cabe destacar que la jurisprudencia (48) acepta este tipo de denuncias, en la medida en que luego se funden en hechos concretos.

IV. La suspensión precautoria de los trabajadores en los casos de investigaciones internas

Otro tema complejo ocurre cuando, en el avance de la investigación, es necesaria la participación del trabajador sospechado o incluso el acceso a determinados elementos de prueba que este podría alterar, si continuase prestando tareas con normalidad.

La LCT no regula las conocidas “suspensiones precautorias”, sino que estas han sido aceptadas doctrinaria y especialmente por la jurisprudencia. El Dr. Livellara explicó que: “este tipo de suspensión debe estar razonablemente fundado en la necesidad de separar al agente ante la investigación de hechos de gravedad, para evitar que las actuaciones se vean obstruidas, demoradas o de algún modo impedidas por su presencia en el mismo puesto” (49).

Ahora bien, más allá del nombre de la figura, cabe mencionar que, en realidad, no se suspende el contrato de trabajo, sino determinadas obligaciones que surgen de este, como el deber de prestar tareas del trabajador y el de dar ocupación del empleador, subsistiendo las restantes. Esto es importante, porque al continuar vigentes los demás deberes y obligaciones de las partes, su eventual incumplimiento podría dar lugar a la configuración de una injuria.

Esta situación conlleva que el empleador deba ser muy cuidadoso —como siempre— en las notificaciones que realice, puesto que se ha dicho en un caso, al momento de notificarle la suspensión precautoria a un trabajador, “...entiendo que —más allá de la suspensión precautoria supuestamente instrumentada— la comunicación remitida ese mismo día en el cual la accionada expresamente dejó claro que a partir del 15/3/2012 “cesó toda relación con la sociedad”, implicó en los hechos la rescisión del vínculo laboral mantenido con el señor N.” (50).

cesariamente haya participado de la conducta sobre la cual aporta información. Esto podría llevar a considerar que el arrepentido no es en esencia un *whistleblower*, quien en principio no sería más que un testigo de los hechos que revela.

(45) CNTrab., sala II, “L. D., N. H. c/ P. S. s/ Despido”, 06/06/2022, TR LALEY AR/JUR/70381/2022.

(46) Entre muchos otros, se recomienda: CNTrab., sala IV, “Lescano, Víctor César c/ Ingeplam S.A. s/ Despido”, 31/08/2009, TR LALEY AR/JUR/32218/2009.

(47) En tal sentido, se puede ver: CS, “Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ Despido”, 10/06/2021, Fallos: 344:1336.

(48) En este caso, ver: CNTrab., sala V, “García Romero, Santiago Martín c/ Citibank N.A. s/ Despido”, 12/09/2022, TR LALEY AR/JUR/122804/2022.

(49) LIVELLARA, Carlos Alberto, “Suspensión preventiva y precautoria del contrato de trabajo”, Astrea, 1993, ps. 125/6.

(50) CNTrab., sala V, “N. I. c/ P.P. E s/ Despido”, 27/04/2016, TR LALEY AR/JUR/25517/2016.

Además, cabe destacar que el trato dispensado al trabajador investigado podría considerarse excesivo y violatorio de su dignidad, por lo que es importante explicar detalladamente la razonabilidad de la medida que, en un caso de incumplimiento, podría dar lugar al deber de reparar el daño moral (51).

En este sentido, en el mismo caso se sostuvo que “debe confirmarse la condena por daño moral porque comparto la valoración que efectuó el magistrado de grado de la prueba testimonial producida y que permite tener por acreditado que efectivamente el procedimiento llevado a cabo con el actor para proceder a su despido excedió del marco en que debe desarrollarse una auditoría y suspensión precautoria y que la descripción de las circunstancias relatadas por los testigos efectivamente lesionaron la dignidad del trabajador así como su buen nombre y honor”.

Por eso, debe respetarse en todo momento la dignidad del trabajador, evitando, en la medida de lo posible, afectar su buen nombre y dándole al caso la reserva que merece.

Ahora bien, anteriormente afirmamos que uno de los requisitos de la injuria es la contemporaneidad, por lo que cabría preguntarse qué ocurre si la investigación, debido a su complejidad, se demora. Por ello, gran parte de la doctrina, actualmente, hace referencia al principio de “oportunidad”, más que de “contemporaneidad”,

puesto que pueden existir factores, ajenos a la voluntad del interesado, que demoren la toma de una decisión. En este sentido la prudencia exige tomar la eventual decisión disciplinaria o rupturista, luego de definidos la existencia del hecho y el grado de participación del trabajador.

El Dr. Ackerman ha dicho al respecto que “...el requisito de oportunidad o contemporaneidad debe ser entendido con relación al momento en el que el empleador afectado por injuria tome conocimiento de ella, quedaron en tal concepto incluidos los supuestos en los que, por las características del hecho injurioso, es necesaria una investigación previa... En estas situaciones y de acuerdo con las circunstancias de cada caso, puede transcurrir un lapso más o menos prolongado entre la reacción y la injuria en que ella se fundamente, lo que supondrá que, pese a no existir contemporaneidad, no habría duda en cuanto a que la aplicación de la sanción será oportuna” (52).

En la misma inteligencia, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo concluyó en que: “...cabe contemplar que se le dio la oportunidad de su descargo sin esgrimir en la ocasión tal circunstancia (cfr. fs. 97/98vta.) y lo actuado en consecuencia, *a posteriori*, permite inferir que la ruptura que se le comunicó vencido el sumario realizado, mediante misiva del 30/05/12, resultó contemporánea. En esa inteligencia, entonces, considero que por la entidad de la injuria la desvinculación decidida por

la patronal bajo la causal de pérdida de confianza se encuentra debidamente justificada y, en consecuencia, el demandante carece de derecho a percibir las indemnizaciones pretendidas” (53).

V. Sobre la necesidad de que al trabajador se le otorgue la posibilidad de formular un descargo luego de la investigación

Si bien cierta jurisprudencia entiende que: “...ante la gravedad de los hechos que la demandada invocó como ocurridos, y habida cuenta de la antigüedad con la que contaba la actora sin antecedente disciplinario alguno, hubiera correspondido que se iniciara un sumario interno en el cual Cáceres hubiera podido dar las explicaciones” (54), la realidad es que no hay norma alguna que establezca dicha obligación.

De hecho, nuestro Máximo Tribunal recientemente recordó que: “tratándose de una entidad privada que no ha violado la ley 24.521 ni su normativa interna a la hora de disponer el despido, la legitimidad de la desvinculación no está condicionada al ejercicio del derecho de defensa por parte del actor y solo depende de la existencia de justa causa” (55).

Podría afirmarse que es aconsejable que se le otorgue al trabajador la posibilidad de dar las explicaciones que entienda oportunas; esto sería más relevante en el eventual ámbito penal, puesto que, como se dijo, en el empleo privado no hay norma alguna que obligue al empleador a requerirle explicacio-

nes al empleado antes de decidir su despido; que, en definitiva, dependerá de la gravedad y su grado de participación (56).

VI. Conclusión

Como se advirtió al comienzo, el *compliance* es uno de los temas más actuales en el derecho nacional e internacional, con una diversificación normativa pocas veces vista, atento a las particularidades de los hechos que se analizan.

En este sentido entendemos que el derecho del trabajo tiene una ventaja, puesto que —como vimos— existen precedentes muy antiguos y casos análogos que permiten sostener, con cierto grado de fiabilidad, cómo podrían terminar los eventuales casos a resolver y las medidas a tomar.

Como párrafo final queremos destacar la profunda satisfacción que nos genera la lucha determinante contra la corrupción en un país tan golpeado por tamaño estigma, con el apoyo de todos los actores sociales.

En definitiva, la palmaria multidimensionalidad de la temática a la cual dedicamos el presente trabajo tipifica y confluente en un nítido derrotero empresarial, con el objetivo central de promover y concretar un cambio cultural, que beneficiará no solo a los trabajadores, sino a toda la sociedad.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/3610/2022

(51) En este sentido, y entre muchos otros, se recomienda el artículo del Maestro: RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, “Daño moral en el contrato de trabajo”, DT 2014 (septiembre), 2369, TR LALEY AR/DOC/2973/2014.

(52) ACKERMAN, Mario Eduardo, “El despido: des-

pido sin justa causa, disciplinario, indirecto, por falta o disminución de trabajo y por fuerza mayor”, Rubinzal-Culzoni, 2019, p. 154.

(53) CNTrab., sala IX, “Vera Flores, Javier Manuel c/ Actionline de Argentina S.A. s/ Despido”, 26/03/2019.

(54) CNTrab., sala II, “Cáceres, Andrea Lorena c/ Zara Argentina S.A. s/ Despido”, 06/11/2019.

(55) CS, “Marini, Pablo Augusto c/ Asociación Civil Universidad del Salvador s/ Despido”, 10/12/2020, Fallos: 343:2011.

(56) Advértase en este punto que, si se puede despedir al trabajador con causa sin la necesidad de realizar una investigación interna, sería ilógico sostener que para hacerlo luego de realizada una investigación, correspondería permitirle formular un descargo.